

Civile Ord. Sez. 3 Num. 22622 Anno 2020

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 16/10/2020

ORDINANZA

sul ricorso 28133-2018 proposto da:

DELL'ORTO MARINA, GRITTINI SANTINO,
elettivamente domiciliati in ROMA, VIALE DELLE
MEDAGLIE D'ORO 157, presso lo studio
dell'avvocato FRANCESCO SAULLE, rappresentati
e difesi dall'avvocato ALESSANDRO BENUSSI;

- **ricorrente** -

contro

2020 ITALFONDIARIO s.p.a., in nome e per conto di
591 SIENA NPI.2018 S.r.L, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO BOSIO 2,
presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LUCONI,
rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe
Avino di Milano;

- **controricorrente** -

BANCA MONTE PASCHI DI SIENA SPA

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 3012/2018 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 19/06/2018;
udita la relazione della causa svolta nella
camera di consiglio del 25/06/2020 dal
Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI;

Rilevato che:

1. Con ricorso notificato il 21/9/2018, illustrato da successiva memoria, i sig.ri Marina Dell'Orto e Santino Grittini propongono gravame, affidato a cinque motivi, avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 2012/2018, pubblicata il 19/6/2018 (e notificata il 22/6/2018), con la quale è stata confermata la sentenza di primo grado del tribunale di Milano che, nel 2016, ha dichiarato l'inefficacia, ex art. 2901 cod. civ., del fondo patrimoniale costituito il 6/10/2010 dagli odierni coniugi ricorrenti, in quanto ritenuto in pregiudizio delle tre garanzie prestate, quali fideiussori, per le obbligazioni assunte da Ieda Costruzione Edilizie s.p.a., essendovi confluito l'intero patrimonio immobiliare dei due coniugi qui ricorrenti. Con controricorso notificato il 2/11/2018, resiste Italfondiaro S.p.A. non in proprio, ma in nome e per conto di Siena NPL. 2018 S.r.l., cessionaria dei crediti di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (d'ora in poi, Italfondiaro e MPS).

2. Per quanto qui di interesse, la Corte d'Appello di Milano, investita dell'impugnazione svolta dagli odierni ricorrenti avverso la sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria, ha confermato integralmente la pronuncia di prime cure, ritenendo infondata l'eccezione di prescrizione dell'azione revocatoria, sull'assunto che il *dies a quo* previsto dall'art. 2903 cod. civ. debba riferirsi al momento in cui la banca creditrice garantita ha avuto conoscenza dell'atto dispositivo, coincidente con il tempo della sua annotazione nell'atto di matrimonio, e non della costituzione del fondo patrimoniale. Ha ritenuto, nel merito, sussistente l'*eventus damni*, in quanto i disponenti avevano conferito tutti i propri beni immobili nel fondo patrimoniale, quando la società era già ampiamente esposta nei confronti della banca, non essendo rilevante che vi fossero altre garanzie rilasciate dalla società immobiliare Washington s.r.l. o che il patrimonio sociale fosse - in tesi - capiente al tempo della costituzione del fondo patrimoniale. Quanto alla *scientia damni*, ne ha ritenuto la sussistenza poiché i convenuti, ben prima della costituzione del fondo patrimoniale, avevano rivestito nella società garantita ruoli direttivi, dovendosi dunque presumere che avessero conoscenza della situazione debitoria della società per cui erano state prestate le tre fideiussioni omnibus a prima richiesta rilasciate nel 2003, 2008 e 2009 e, dunque, fossero consapevoli del pregiudizio arrecato alle ragioni della Banca creditrice dall'atto dispositivo stipulato nel 2010. Ha rigettato anche la doglianza relativa all'insussistenza di un credito certo, liquido ed esigibile in capo a MPS all'epoca dell'atto dispositivo, ritenendo sufficiente la lesione dell'aspettativa di credito generata dalle fideiussioni omnibus rilasciate; data la nozione lata di credito accolta dall'art. 2901 cod. civ., ha ritenuto, altresì, non fondata l'eccezione di estinzione della fideiussione sollevata ex artt. 1955 cod. civ. e quella di liberazione del fideiussore ex art. 1956 cod. civ., dopo avere respinto le istanze istruttorie riproposte dai coniugi in sede di gravame.
3. L'adunanza camerale, inizialmente fissata per la data del 17 marzo 2020, veniva rinviata d'ufficio al 25 giugno 2020 per effetto dei provvedimenti assunti nel periodo della pandemia da coronavirus.

Considerato che:

1. Con il primo motivo si denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. – la violazione o falsa applicazione dell’art. 2903 cod. civ., per avere la Corte d’Appello ritenuto di far decorrere il termine di prescrizione quinquennale dal momento in cui la banca dalla data della sua annotazione nell’atto di matrimonio e non dalla data della sua stipula, in ciò invocando giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 3397 del 15/2/2007).
 - 1.1. Il motivo è palesemente infondato.
 - 1.2. All’uopo, in mancanza di prova della effettiva conoscenza del terzo dell’atto a lui pregiudizievole, ai fini della decorrenza della prescrizione del suo diritto non assume alcun rilievo la data di costituzione del fondo patrimoniale tra coniugi, nel caso specifico avvenuta il 6.10.2010, bensì la data in cui esso si rende opponibile ai terzi. Sul punto la Corte di merito non si è discostata da quanto ritenuto da tempo dalle Sezioni Unite di questa Corte che, con la pronuncia n. 21658 del 2009, hanno individuato nella data di annotazione a margine dell’atto di matrimonio il giorno in cui l’atto di costituzione del fondo patrimoniale diviene opponibile ai terzi, degradando la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell’art. 2647 cod. civ., a mera pubblicità-notizia che non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile (Cass., Sez. U., Sentenza n. 21658 del 13/10/2009; in senso conforme, Cass., Sez. 1 - , Ordinanza n. 12545 del 10/5/2019; Sez. 3, Sentenza n. 27854 del 12/12/2013). In proposito, l’azione *de qua* è stata intentata, tempestivamente, il 26/10/2015, essendo l’atto di annotazione a margine dell’atto di matrimonio (e comunque anche la trascrizione) intervenuto il 23 febbraio 2011, e dunque entro il quinquennio previsto dalla legge per l’interruzione del termine.
2. Con il secondo motivo si denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. – l’omesso esame circa fatti decisivi che sono stati oggetto di discussione tra le parti in relazione all’interpretazione ed applicazione dell’art. 2901, comma 1, cod. civ. e, in particolare, in merito al presupposto oggettivo e al presupposto soggettivo dell’azione revocatoria ordinaria. In relazione al presupposto oggettivo,

i ricorrenti adducono che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale non avrebbe cagionato alcun pregiudizio ai creditori, non sussistendo – pertanto – il requisito dell'*eventus damni*, in quanto la consistenza del patrimonio della società garantita, l'incidenza del valore del bene oggetto dell'atto dispositivo rispetto alla esposizione debitoria della società e la consistenza del patrimonio dei ricorrenti, già prima e a prescindere dalla costituzione del fondo, non sarebbero state idonee a soddisfare le ragioni creditorie di MPS. In relazione al presupposto soggettivo della revocatoria – ossia, alla *scientia damni* – i ricorrenti individuano il fatto rilevante non considerato, ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., nell'antiorità dell'atto dispositivo rispetto al credito vantato da MPS e, quindi, nella necessità di fare riferimento al requisito della "dolosa preordinazione" ex art. 2901, comma 1, n. 1), seconda parte, cod. civ. Sempre in relazione all'insussistenza del requisito della *scientia damni*, inoltre, assumono che al momento della costituzione del fondo, proprio in ragione delle cariche amministrative ricoperte nella società garantita, alla luce dei bilanci della stessa e del fatto che MPS non avesse avviato alcun procedimento o invito ad adempiere, non vi fossero elementi per prevedere che la società debitrice principale non sarebbe riuscita in futuro a far fronte alle proprie obbligazioni.

2.1. Il motivo è inammissibile.

2.2. In via preliminare, si rileva che, ai sensi dell'art. 348-ter, ultimo comma, cod. proc. civ., non sono impugnabili per omesso esame di fatti storici le sentenze di secondo grado in ipotesi di cd. doppia conforme. La disposizione è, infatti, applicabile *ratione temporis*, posto che l'atto introduttivo del giudizio di secondo grado risale al 19/11/2016. Sul punto, questa Corte ha più volte ribadito che «Nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'art. 348-ter, comma 5, cod. proc. civ. (applicabile, ai sensi dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, ai giudizi d'appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal giorno 11 settembre 2012), il ricorrente in cassazione – per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. (nel testo riformulato dall'art. 54,

comma 3, del d.l. n. 83 cit. ed applicabile alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012) – deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell’appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse» (Cass., Sez. L - , Sentenza n. 20994 del 6/8/2019; Sez. 1 - , Sentenza n. 26774 del 22/12/2016; Sez. 2, Sentenza n. 5528 del 10/3/2014). Per converso, nel caso concreto, non sono indicate nel ricorso le diverse ragioni alla base delle due pronunce di merito.

2.3. Inoltre, si osserva che le circostanze in tesi omesse non costituiscono “fatti storici, principali o secondari”, ma sostanzialmente deduzioni difensive, non rientranti nelle omissioni rilevanti ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., secondo l’insegnamento di questa Corte (Cass., Sez. 1 - , Ordinanza n. 26305 del 18/10/2018; Sez. 2 - , Sentenza n. 14802 del 14/6/2017; Sez. 5, Sentenza n. 21152 dell’8/10/2014).

2.4. Infine, pur volendole far rientrare nel paradigma dei “fatti storici”, le circostanze omesse sono state puntualmente considerate dalla Corte territoriale, e ritenute ininfluenti e irrilevanti, talché nemmeno si riscontra una omissione rilevante ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.]

3. Con il terzo motivo si censura – ex art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, cod. proc. civ. – l’errata interpretazione ed applicazione dell’art. 2901 cod. civ., nonché l’omesso esame circa fatti decisivi che sono stati oggetto di discussione tra le parti in relazione all’interpretazione ed applicazione dell’art. 2901 cod. civ. (in relazione alla composizione del “credito”) e degli artt. 1956 e 1955 cod. civ.

3.1. In primo luogo, i ricorrenti lamentano che la Corte di merito non si sia soffermata sulle anomalie da loro rilevate in punto di *an* e *quantum* dei crediti vantati da MPS che avrebbero dovuto portare ad una rideterminazione dei rapporti di dare-avere tra l’Istituto di credito e la debitrice principale. In secondo luogo, adducono la violazione dell’art. 1956 cod. civ., la cui corretta applicazione avrebbe dovuto indurre il giudice di secondo grado a rilevare l’intervenuta liberazione dei fideiussori ricorrenti. In particolare, si lamenta la mancata ammissione di una prova testimoniale tesa a confermare che la Banca aveva

continuato a concedere credito alla società nonostante l'aggravamento della situazione economica della stessa. Infine, si deduce la violazione dell'art. 1955 cod. civ., in relazione a una clausola che imponeva agli attuali ricorrenti la rinuncia del diritto di regresso o di surroga nei confronti del debitore principale sino a quando ogni ragione del creditore non fosse stata interamente estinta, sul punto adducendo di non potersi condividere il ragionamento della Corte territoriale là dove ha ritenuto tale ragione solo postergata alla soddisfazione delle ragioni creditorie di MPS e, dunque, non del tutto impedita. Al contrario, rilevano che la clausola in esame comprime totalmente la facoltà di surroga/regresso e che, il fatto del creditore – rilevante ex art. 1955 cod. civ.- integri una violazione di un dovere giuridico derivante dalla legge o dal contratto.

3.2. Il motivo si dimostra inammissibile sotto più profili.

3.3. Quanto al primo profilo, inerente alla presenza di anomalie relative al credito vantato dalla controparte MPS nei confronti della società debitrice, soprattutto nel calcolo degli interessi che i fideiussori sono stati chiamati a onorare, la Corte di merito, dopo avere rilevato che il credito era sufficientemente documentato da idonea documentazione bancaria attestante le linee di credito concesse alla società correntista, ha applicato un principio che qui si intende confermare, e più precisamente che in sede di azione revocatoria non rileva tanto il pregiudizio in concreto arrecato a un credito di un determinato ammontare, bensì alle legittime ragioni o aspettative di credito, quali sono rinvenibili nelle fideiussioni rilasciate a fronte di linee di credito bancario concesse (Cass., Sez. 3 - , Sentenza n. 11755 del 15/5/2018; Sez. 3 - , Sentenza n. 23208 del 15/11/2016; Sez. 3, Sentenza n. 5359 del 5/3/2009).

3.4. Quanto alla asserita violazione dell'art. 1956 cod. civ. (a mente del quale il fideiussore è liberato in caso di finanziamenti al terzo debitore nonostante il sopravvenuto deterioramento delle sue condizioni economiche, conosciuto dal creditore), la Corte ha correttamente richiamato che, a tal fine, sarebbe stato onere della parte che invoca la liberazione dal vincolo provare gli elementi della fattispecie normativa, mentre vanno ricomprese nell'ambito delle semplici

deduzioni difensive le osservazioni della controparte che si limitano a sostenere l'inesistenza di tali fatti (così, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 10870 del 23/5/2005; in senso conforme, Cass., Sez. 1 - , Sentenza n. 23422 del 17/11/2016; Sez. 3, Sentenza n. 2524 del 7/2/2006; Sez. 1, Sentenza n. 394 dell'11/1/2006). Sul punto, invero, i ricorrenti lamentano in particolare la mancata ammissione di una prova testimoniale ma, sotto tale profilo, la doglianza non è ammissibile per quanto si dirà in merito al rigetto delle istanze istruttorie nella trattazione del quinto mezzo di gravame, ove viene rilevato il difetto di autosufficienza .

3.5. Infine, in relazione all'ultimo profilo di doglianza, relativo alla violazione dell'art. 1955 cod. civ., la Corte di merito ha rilevato che «gli appellanti omettono di indicare con precisione il documento e l'articolo del contratto di fideiussione in cui si troverebbe la clausola censurata» e che, peraltro, «una clausola di questo tenore è riscontrabile solo nel contratto di fideiussione stipulato dalla Sig.ra Dell'Orto [...] e non negli altri contratti di fideiussione, stipulati invece dal Sig. Grittini». A fronte di tale motivazione, pertanto, in ossequio al principio di autosufficienza i ricorrenti, nel redigere il ricorso, avrebbero dovuto trascrivere la clausola censurata e non esaminata, allegando i relativi documenti, al fine di consentire a questa Corte di scrutinare il motivo, che nella sua esplicazione intende denunciare anche una omissione di scrutinio e non solo una erronea applicazione della disciplina normativa (Cass., Sez. 3 - , Ordinanza n. 6735 dell'8/3/2019; Sez. L, Sentenza n. 15489 dell'11/7/2007).

3.6. Tale censura, quindi, integra la ragione di inammissibilità di cui all'art. 348 ter cod.proc.civ., sopra accennato, sulla scorta dell'analisi del motivo n. 2, oltre che dimostrarsi carente del requisito di autosufficienza.

4. Con il quarto motivo si denuncia la nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, dell'art. 41 Cost., dell'art. 101 TFUE, nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. In tesi, la Corte d'Appello avrebbe dovuto dichiarare la nullità delle fideiussioni prestate dai ricorrenti, in quanto palesemente riportanti lo stesso schema contrattuale predisposto dall'ABI

che aveva formato oggetto dell'istruttoria della Banca d'Italia, esitato nel provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 con cui l'Autorità aveva dichiarato che gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'Associazione bancaria per la stipula delle fideiussioni da sottoscrivere a garanzia delle operazioni bancarie (cd. fideiussioni *omnibus*), contenevano disposizioni in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990, poiché risultanti da un'intesa restrittiva della concorrenza, richiamando sul punto (Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 29810 del 12/12/2017) là dove ha espressamente sancito la nullità – rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado – dei contratti "a valle" di intese concorrenziali vietate dall'art. 2 della legge Antitrust.

4.1. Il motivo è inammissibile per il fatto che ne difetta il requisito di autosufficienza previsto nell'art. 366 . 6 cod. proc. civ., posto che mentre il controricorrente deduce la novità della deduzione, i ricorrenti, invece, non solo omettono di riportare le clausole in parola al fine di permettere un loro preliminare scrutinio alla luce della violazione di legge denunciata, limitandosi a sostenere la loro conformità allo schema ABI ritenuto nullo nel 2005, ma non fanno neanche alcun riferimento ad atti e documenti del giudizio di merito mediante i quali poter scrutinare la fondatezza o meno del rilievo di nullità, posto che alcune fideiussioni (due) sono state stipulate in un periodo successivo all'accertata violazione concorrenziale, allorché la banca d'Italia aveva già indicato alle banche le modalità con cui operare correttamente nello specifico segmento di mercato.

4.2. Difatti la nullità dell'intesa anti-concorrenziale (coinvolgente lo schema contrattuale predisposto dall'ABI), costituente il presupposto di validità del titolo negoziale qui in questione (la fideiussione, indicata come conforme al modello ABI), da cui deriva la legittimazione attiva della creditrice, per quanto rilevabile d'ufficio anche in sede di giudizio di legittimità (Cfr. Cass., Sez. U. -, Sentenza n. 7294 del 22/3/2017; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19251 del 19/7/2018; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 8841 del 5/4/2017), non può, del pari, essere accertata sulla base di una "nuda" eccezione, sollevata per la prima volta con il ricorso per cassazione,

rimandando la deduzione a contestazioni o valutazioni, in fatto, mai effettuate dalle parti convenute nell'azione revocatoria, a fronte della quale l'intimato sarebbe costretto a subire il "vulnus" di maturate preclusioni processuali (da ultimo, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 4175 del 19/2/2020; Cass. Sez. 2 -, Sentenza n. 21243 del 9/8/2019)

5. Con il quinto ed ultimo motivo si denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115 e 356 cod. proc. civ. I ricorrenti lamentano il rigetto di alcune istanze istruttorie e, in particolare della richiesta di CTU sui rapporti bancari per accertare la loro effettiva qualità di debitori in base ai crediti maturati, dell'acquisizione della documentazione bancaria inerente ai medesimi rapporti bancari e dell'istanza di prova testimoniale. Tali istanze, in tesi rigettate senza argomentazione alcuna dal giudice di primo grado, venivano riproposte con l'atto di appello. Tuttavia, la Corte territoriale non le avrebbe ammesse ritenendole irrilevanti o generiche. Nondimeno, i ricorrenti ne assumono la idoneità a provare l'insussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'azione revocatoria. In particolare, rilevano che secondo la giurisprudenza di questa Corte: «sono ravvisabili tanto la denunciata violazione di legge (art. 112 cod. proc. civ.) quanto il vizio di motivazione» in caso di omessa pronuncia del Giudice distrettuale sull'istanza di CTU ritenuta rilevante (Cass., Sez. 2, sentenza n. 9881 del 14/5/2015).

- 5.1. Il motivo è dunque inammissibile perché non soddisfa il criterio di autosufficienza ex art. 366 n. 6 cod. proc. civ..
- 5.2. Conseguentemente, non è neanche possibile ritenere non solo la rilevanza e decisività dei capitoli di prova, ma neppure giudicarne la tempestività: mancano, infatti, anche i riferimenti necessari ai "luoghi processuali" che permettano a questa Corte di ritenere effettivamente e tempestivamente svolte le richieste processuali suddette (Cfr. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23834 del 25/09/2019; Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19985 del 10/8/2017; Sez. 6 - L, Ordinanza n. 17915 del 30/7/2010; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11501 del 17/5/2006). La mancanza

anche di una sola di tali indicazioni rende infatti il ricorso inammissibile (cfr. Cass., Sez. Un., 27/12/2019, n. 34469; Cass., Sez. Un., 19/4/2016, n. 7701).

- 5.3. Il rigetto della istanza di ammissione di CTU, inoltre, è censurabile soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione, dovendosi precisare che essa è un mezzo istruttorio sottratto alla disponibilità delle parti e affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliare giudiziario; pertanto, la motivazione del diniego può addirittura essere implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato dal giudice, come è avvenuto nel caso in questione (Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 326 del 13/1/2020; Sez. 3, Sentenza n. 6155 del 13/3/2009; Sez. 1, Sentenza n. 15219 del 5/7/2007).
6. Conclusivamente il ricorso va dichiarato inammissibile, con ogni conseguenza in ordine alle spese, che si liquidano in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014 a favore della parte resistente.

P.Q.M.

La Corte dichiara il ricorso inammissibile e condanna i ricorrenti alle spese, liquidate in € 7.200,00, oltre € 200,00 per spese, spese forfettarie al 15% e oneri di legge .

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 25 giugno 2020, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile.